



## Dictamen 22/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de enero de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Águilas, mediante oficio registrado el día 20 de octubre de 2014, sobre expediente de revisión de oficio de licencia municipal de obras para la construcción de garaje, piscina y cerramiento de parcela en la Urbanización Calarreona, otorgada a x (expte. 45/14), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de julio de 2011 (registro de entrada), x solicita la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia de obras, de 3 de junio de 2002, otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Águilas a x para la construcción de garaje, piscina y cerramiento de parcela en la Urbanización Calarreona, parcela --, del citado municipio.

La peticionaria sustenta la nulidad de pleno derecho de la licencia otorgada en la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LPAC (los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), en relación con el artículo 232 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio (TRLSRM) sobre la revisión de oficio de actuaciones que constituyan infracción urbanística.

Los motivos que se alegan para la revisión de oficio son los siguientes: cuando se concedió la licencia de obras cuya nulidad se insta, la modificación del Plan Parcial y el proyecto reparcelatorio de la Urbanización Calarreona estaban aprobados inicialmente por acuerdo Plenario de 26 de julio de 2001 y la legislación urbanística entonces aplicable, los artículos 98.2 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 104.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, establecen la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito del polígono o unidad de actuación hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación. A pesar de lo preceptuado en ambos artículos, y pese a los informes desfavorables del arquitecto municipal y de la jefa de sección de licencias, medio ambiente e información urbanística que indicaban que se podía otorgar la licencia cuando estuvieran aprobados definitivamente, ésta fue concedida por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el 3 de junio de 2002.

Manifiesta que la concesión de la licencia es nula de pleno derecho no subsanable por el transcurso del tiempo, citando la jurisprudencia que considera aplicable al caso, y proponiendo los siguientes medios de prueba: documentos de la aprobación inicial y definitiva de la modificación del Plan Parcial y del proyecto de reparcelación de la Urbanización Calarreona, aprobados en fecha 26 de julio de 2001 y 16 de mayo de 2005, respectivamente.

**SEGUNDO.-** Frente a la desestimación presunta de su petición, x interpuso recurso contencioso administrativo (Procedimiento Ordinario 759/2011), que fue sustanciado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia, recayendo sobre el asunto la Sentencia de 8 de marzo de 2013, en virtud de la cual y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que se cita, se estima en parte la demanda formulada por aquélla, declarando contrario a derecho el acto presunto recurrido y reconociendo la obligación del Ayuntamiento de Águilas de pronunciarse

sobre la solicitud de nulidad de pleno derecho planteada, siguiendo para ello el procedimiento previsto para la revisión de oficio en la LPAC.

**TERCERO.-** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Águilas, en su sesión de 19 de noviembre de 2013, adopta el acuerdo de desestimar la solicitud presentada de declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia otorgada a x por considerar que la licencia, como acto reglado, cumple con la normativa legal de aplicación por los siguientes motivos:

1. Porque la licencia de obras cuya nulidad se insta no se solicita sobre las fincas de aportación del titular de la misma, sino sobre la finca de resultado (la nombrada --), cuya configuración es finalmente la que definitivamente consta aprobada, por lo que no existe perturbación en el resultado de la repartición, ni afecta a la configuración de la parcela resultante tras el proceso repartitorio; y, por consiguiente, entiende que no le resulta de aplicación la suspensión automática regulada en el artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística.
2. Porque los hechos posteriores a la licencia, alegados por los interesados, relativos a que las obras no se hayan realizado finalmente en la ubicación señalada en el proyecto, y que este hecho haya motivado discrepancias entre los vecinos, son cuestiones que en la actualidad se están sustanciando en otros procedimientos judiciales (Procedimientos núms. 743/2012 y 190/2011 seguidos ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo núms. 1 y 4 de Murcia, respectivamente), sin que los mismos tengan que ver con la licencia otorgada, sino más bien con su incumplimiento.

Finalmente, se acuerda notificar dicho Acuerdo al Juzgado competente, en cumplimiento de la Sentencia referida en el Antecedente anterior.

**CUARTO.-** Frente al anterior acuerdo, el 9 de enero de 2014, x interpone recurso de reposición, considerando que es nulo de pleno derecho, puesto que desestima la solicitud presentada por la reclamante de declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia otorgada a x sin haberse seguido el procedimiento previsto en el artículo 102 LPAC, incumpliendo con la resolución judicial precitada.

**QUINTO.-** La Junta de Gobierno Local, en su sesión de 14 de enero de 2014, adopta diversos acuerdos en relación con el recurso de reposición interpuesto por x:

- 1º) Desestima el recurso de reposición presentado por aquéllo por haberse interpuesto fuera de plazo.
- 2º) Declara de oficio la nulidad de pleno derecho del anterior acuerdo adoptado por el mismo órgano en fecha 19 de noviembre de 2013, al incumplir el procedimiento legal regulado en el artículo 102 LPAC.
- 3º) Da cumplimiento a la Sentencia de 8 de marzo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia, retrotrayendo los trámites del procedimiento de revisión de la posible nulidad planteada por x sobre la licencia de obras otorgada, al momento de solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Jurídico y posterior resolución que proceda en cuanto al fondo del asunto.

**SEXTO.-** Recabado el 10 de febrero de 2014 el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, se adoptó el 24 siguiente el Acuerdo 10/2014 con el siguiente contenido:

*"Examinado el expediente de referencia, se advierte que no se ha tramitado el procedimiento al que se refiere el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), con todos los trámites que legal y reglamentariamente deben integrarlo, en el que deben constar, como mínimo, el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio por el órgano competente municipal, los informes técnicos y jurídicos pertinentes, la práctica de la prueba solicitada en el escrito por el que se ejercita la acción de nulidad, la audiencia a todos los interesados y la propuesta de resolución del órgano municipal que instruye y que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo.*

*Al haberse advertido en el expediente que se resolvió el procedimiento de revisión de oficio instado por x sin haberse solicitado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, en contra de lo dispuesto en el precitado artículo 102.1 LPAC, es forzoso concluir en la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de noviembre de 2013, que desestimaba la solicitud de revisión de oficio sin ajustarse al procedimiento anteriormente descrito,*

*nulidad que también se extiende al acuerdo del mismo órgano de 14 de enero de 2014, que resuelve el recurso de reposición que interpuso la interesada frente a aquél. Ambos actos han de revocarse al amparo del artículo 105.1 LPAC.*

*Se recuerda también al órgano consultante la posibilidad habilitada por el artículo 42.5, letra c,) LPAC de declarar la suspensión del cómputo del plazo de resolución del procedimiento con ocasión de la formulación de la consulta a este Consejo Jurídico.*

*También debe recordarse que el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril) dispone lo siguiente:*

*"La consulta se acompañará de:*

*a) Los antecedentes de todo orden que puedan influir en el dictamen.*

*b) El extracto de secretaría.*

*c) Copia compulsada del expediente administrativo completo, debidamente foliado, con índice inicial de los documentos que contiene.*

*Se entenderá que el expediente administrativo está completo cuando consten:*

*1.º Copia autorizada del texto definitivo de la propuesta del acto, o proyecto de disposición de carácter general, que constituya su objeto.*

*2.º Informe jurídico del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna de la entidad consultante, si fuere exigible.*

*3.º La decisión de efectuar la consulta por parte del órgano competente.*

*4.º El cumplimiento de los trámites preceptivos exigibles al procedimiento objeto de la consulta".*

Finalmente, se acordó que procedía tramitar el procedimiento de referencia y completar el expediente en los términos expresados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.2.4º, en relación con el 47.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 17 de octubre de 2014 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando las siguientes actuaciones en cumplimiento de nuestro anterior Acuerdo:

1. El informe del Jefe de Sección de Licencias, Medio Ambiente e Información Urbanística de fecha 22 de abril de 2014, en el que propone los siguientes acuerdos: 1º) la revocación de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 19 de noviembre de 2013 y de 14 de enero de 2014; 2º) la incoación del expediente de revisión de oficio siguiendo los trámites indicados por este Consejo Jurídico; 3º) la suspensión, hasta la resolución del expediente de revisión, de la ejecución de la resolución de la Alcaldía de fecha 5 de febrero de 2010, por la que se requiere a x (ahora a sus herederos) para que en el plazo de un mes se ajuste a las alineaciones definidas en el Proyecto de Reparcelación de Calarreona (expediente de disciplina urbanística 19393-2).

2. El acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en su sesión de 29 de abril de 2014, que asume las propuestas del informe precitado del Jefe de Sección, e incoando el procedimiento de revisión de oficio.

3. La notificación del anterior Acuerdo a los herederos del titular de la licencia, x, a efectos de su conocimiento y presentación de los recursos pertinentes. Asimismo se notifica el referido Acuerdo a la peticionaria de la revisión de oficio a los mismos efectos.

4. Las alegaciones presentadas por x, en su propio nombre y en representación de sus hijos, herederos de x, y, z..., que hacen referencia a los siguientes aspectos:

a) Se sostiene que la licencia no contraviene lo regulado en el artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística,

ya que se otorga la misma teniendo en cuenta los planos aportados por parte del Ayuntamiento a sus técnicos, planos presentados en el proyecto básico y de ejecución, y firmados en el acta de tira de cuerdas. Se añade que para que se entiendan comprendidas en la suspensión automática de licencias derivadas de la aprobación inicial del expediente de reparcelación, es necesario que dichas licencias afecten a la configuración física de las fincas o puedan perturbar la reparcelación en curso, cuestión que tuvo que prever el Ayuntamiento tanto en el acto de otorgamiento de licencia, como en el momento en el que se presenta el certificado final de la obra, que nunca fue discutido por el Ayuntamiento.

b) Se alude al principio de confianza legítima, puesto que se ejecutó la licencia en la parcela que el mismo Ayuntamiento proporcionó, habiendo transcurrido 12 años desde el otorgamiento de la misma.

c) Se reconoce que durante el transcurso de la obra por motivos técnicos y siguiendo las instrucciones de los técnicos directores, se produjo un cambio de orientación de la piscina, debido a que la misma se apoyaba sobre terreno de roca en un 75% y zona de rellenos de tierras en un 25%, lo que hubiera provocado el quebrantamiento del vaso de la misma. No obstante el cambio, se sostiene que de acuerdo con el informe que se acompaña la piscina se encontraba en todo caso en el perímetro de los planos presentados junto al proyecto y dentro del acta de tira de cuerdas firmada tanto por sus técnicos, como por el técnico municipal. Se acompaña como anexo 3 el plano donde se delimita la piscina, en su configuración actual, con el plano que sirvió de base para el acta de tira de cuerdas y para el proyecto de obras, expresando que no invade propiedad alguna.

d) Refiere que años más tarde, el propietario de la parcela --, que la adquirió en el año 2004 y que conocía la configuración de las parcelas, insta al Ayuntamiento a deslindar la misma, entendiendo que la piscina invade su propiedad, lo que le ha llevado a la interposición de diversos contenciosos administrativos, uno de los cuales es el número 759/2011 sobre la solicitud de la nulidad de la licencia otorgada.

e) Por parte del Ayuntamiento se insiste en que se invade la propiedad ajena porque se ejecuta la piscina en un lugar diferente al que obró en el acto de concesión de licencia, si bien dicha circunstancia es totalmente incierta, puesto que los planos que se presentaron junto al proyecto fueron facilitados por parte del Ayuntamiento, conforme a los vuelos existentes en dicha época, y nada tienen que ver con el plano que obra en la cédula urbanística de la parcela -- de nuestra propiedad, que consta en la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Reitera que en todo caso la piscina, en su configuración actual, se encuentra dentro del perímetro de la parcela que dio origen a la concesión de licencia.

d) Refiere que la pretensión de la solicitante de la revisión de oficio es la demolición de la piscina, la cual posee la preceptiva licencia municipal de obras, insistiendo en la vía administrativa y contenciosa para dicho fin.

e) Por último, se sostiene que la vía idónea para dirimir la controversia es la jurisdicción civil, a través de una acción declarativa, y no la contenciosa administrativa, ya que no existe procedimiento sancionador en curso por parte del Ayuntamiento, ni pieza separada de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Se acompaña un informe del que fuera director de la ejecución material de las obras en la parcela --, y firmante del acta de tira de cuerdas, acompañada de planos, en el que sostiene que las actuaciones se ajustaron a la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento. Como anexo 2 se aporta el acta de tira de cuerdas firmada por el director de la ejecución material de las obras y por el técnico municipal.

5. El informe del arquitecto municipal, de 6 de agosto de 2014, que se limita a señalar que como la petición de nulidad se sustenta en cuestiones jurídicas y no en técnicas, en ese momento no hay materia de la que informar en el campo de su competencia y ello sin perjuicio de que más adelante haya que entrar en el fondo de la cuestión sobre el cumplimiento de la normativa aplicable, incluido el Proyecto de Reparcelación, por las obras en su día proyectadas y por aquellas realmente ejecutadas.

6. El informe del Jefe de Sección de Licencias, Medio Ambiente e Información Urbanística, de fecha 22 de septiembre de 2014, que contiene las siguientes propuestas:

1<sup>a</sup>) Desestimar parcialmente las alegaciones presentadas por x en su propio nombre y en la representación indicada, por entender que la licencia municipal se otorgó por el Ayuntamiento conforme a la legislación vigente, aunque las obras no se ejecutaron en su totalidad conforme a las condiciones de la licencia, al haberse modificado la orientación de la piscina (con independencia de las razones argumentadas por la alegante).

2ª) La licencia otorgada en fecha 3 de junio de 2002, como acto reglado, cumplía con la normativa legal de aplicación, siendo perfectamente ajustada a derecho por los siguientes motivos:

A) Porque la licencia de obras no se solicitó sobre las fincas de aportación del titular de la misma, sino sobre la finca de resultado (la nombrada --), cuya configuración es finalmente la que definitivamente consta aprobada, por lo que no existe perturbación en el resultado de la reparcelación, ni afecta a la configuración de la parcela resultante tras el proceso reparcelatorio, sin que le resulte de aplicación la suspensión automática regulada en el artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística.

B) Porque los hechos posteriores a la licencia, relativo a que las obras no se hayan realizado finalmente en la ubicación señalada en el proyecto, y que han motivado discrepancias entre los vecinos, son cuestiones que en la actualidad se están sustanciando en distintos procedimientos judiciales (Procedimientos 743/2012 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm.1 de Murcia y 190/2011 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Murcia), sin que las mismas tengan que ver con la licencia concedida, sino más bien con su incumplimiento.

7. El acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en su sesión de 7 de octubre de 2014, que asume las anteriores propuestas y acuerda elevarlas a este Consejo Jurídico de la Región de Murcia para la emisión de su Dictamen.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Corresponde al Consejo Jurídico la emisión de Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos de las Corporaciones Locales en supuestos de nulidad de pleno derecho, vicios que se alegan en el presente expediente, según establece el artículo 102.1 LPAC, en relación con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ); específicamente en materia de urbanismo, el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLs), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establece que las Entidades Locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

De igual modo, la aplicación de este régimen general a la revisión de los actos administrativos de las Corporaciones Locales está prevista en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LBRL), que señala: *"Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común".*

Y, finalmente, el artículo 232.1 TRLSRM (Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, ya citado) establece que cuando los actos de edificación o uso del suelo estuviesen amparados en licencia que de forma grave o muy grave infrinjan la normativa urbanística en vigor en el momento de su concesión, se dispondrá la revisión por el Ayuntamiento de oficio o a instancia de parte, distinguiendo que en supuestos de nulidad se procederá en los términos previstos en el artículo 102 LPAC, previo Dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y en supuestos de actos anulables se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la citada Ley, procediendo a su previa declaración de lesividad.

### SEGUNDA.- Sobre el procedimiento seguido y el órgano competente para la declaración de nulidad. Incidencias.

#### 1. El procedimiento de revisión de oficio y los trámites que lo integran.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 62.1 de la misma Ley.

La actuación del Ayuntamiento respecto a la acción de nulidad ejercitada por x, al amparo de lo previsto en el artículo 102 LPAC, ha estado jalonada de incidencias derivadas tanto de la inactividad inicial, como por la ausencia de tramitación, aspecto al que se aludirá posteriormente. Esta inactividad municipal inicial motivó el reproche de la Sentencia de 8 de marzo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia, al estimar parcialmente el recurso interpuesto por la solicitante en el sentido de declarar contrario a derecho el acto presunto y estableciendo la obligación del Ayuntamiento de Águilas de pronunciarse sobre la petición de nulidad de pleno derecho, al no concurrir motivos para no tramitar la petición, ni poder afirmarse que fuera manifiestamente infundada. Para ello, la citada Sentencia se sustenta en la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, con referencia a la Sentencia de la Sala 3<sup>a</sup>, de 13 de octubre de 2004, de la que destaca que el trámite de la revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno derecho ha de ajustarse a un procedimiento distribuido en dos fases: la apertura del expediente que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título VI de la LPAC, sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y la fase resolutiva de la pretensión de declaración de nulidad; de suerte, que si la Administración deniega ya sea de forma presunta o expresa la apertura del expediente de revisión, lo procedente será que el peticionario acuda a la Jurisdicción Contenciosa para que ordene a la Administración que inicie el procedimiento de revisión y se pronuncie expresamente. La Sentencia referida al caso que nos ocupa, de 8 de marzo de 2013, concluye sobre la base de la doctrina expuesta (cita también la STS de 21 de mayo de 2009), que el Ayuntamiento ha de seguir el procedimiento establecido en el artículo 102 LPAC con la preceptiva intervención del Órgano Consultivo Autonómico.

Pese a la claridad de la doctrina jurisprudencial expuesta sobre las actuaciones a seguir por parte del Ayuntamiento en relación con la acción de nulidad ejercitada, en ejecución de la referida Sentencia, la Corporación volvió a errar cuando la Junta de Gobierno Local, en su sesión de 19 de noviembre de 2013, desestimó de plano la acción de nulidad ejercitada, entrando a analizar los motivos de fondo sin ajustarse para ello al procedimiento de revisión de oficio y sin recabar el Dictamen preceptivo de este Órgano Consultivo. Interpuesto recurso de reposición frente al anterior acuerdo por la solicitante de la nulidad de pleno derecho, tampoco resulta ajustado al ordenamiento el siguiente acuerdo adoptado por el mismo órgano municipal el 14 de enero de 2014, por cuanto:

- a) Desestima el recurso de reposición presentado por x por extemporáneo, si bien del expediente remitido a este Consejo Jurídico no resulta acreditada tal extemporaneidad, al no constar el acuse de recibo de la notificación practicada, aunque de ser cierta la fecha en la que aquella afirma que se le notificó el acto (el 3 de diciembre de 2013), y vista la fecha de entrada en el registro de la Comunidad Autónoma en el Ayuntamiento de Murcia, que figura impresa en el primer folio del recurso de reposición (el 3 de enero de 2014), éste se habría ejercitado en el límite temporal, pero en plazo.
- b) Declara directamente la nulidad de pleno derecho del acuerdo anterior de 19 de noviembre de 2013, al amparo de lo previsto en el artículo 102 LPAC, sin seguir el procedimiento legalmente establecido.
- c) Acuerda retrotraer las actuaciones del procedimiento de revisión de oficio al momento de la solicitud de Dictamen a este Órgano Consultivo, omitiendo la tramitación previa del expediente, con carácter previo a la petición de Dictamen.

Por ello, cuando se recabó el parecer de este Órgano Consultivo, mediante Acuerdo 10/2014 se le indicó al Ayuntamiento consultante los trámites que habrían de integrar el procedimiento de revisión de oficio, tales como el acuerdo de incoación por el órgano competente, los informes técnicos y jurídicos pertinentes, la práctica de la prueba solicitada por la solicitante, la audiencia a todos los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando copia de la documentación exigida por las normas reguladoras de este Órgano.

Finalmente, en cumplimiento de nuestro Acuerdo, el Ayuntamiento ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 102 LPAC y en la normativa reguladora del Consejo Jurídico (artículo 46.2 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento), obrando los trámites de audiencia otorgados a los interesados, la valoración de las alegaciones formuladas, así como la propuesta de resolución que se somete a Dictamen. No obstante, han de hacerse las siguientes observaciones de índole general sobre el procedimiento de revisión de oficio a tener en cuenta en futuros expediente de la misma naturaleza:

- a) El trámite de audiencia a los interesados ha de otorgarse una vez instruido el procedimiento (artículo 84.1

LPAC), cuando se dispone ya de los informes técnicos y jurídicos sobre la solicitud de nulidad formulada, sin perjuicio de que posteriormente deban evacuarse otros para valorar, en su caso, la presentación de alegaciones si así lo considera pertinente el órgano que instruye. En todo caso, no se advierte indefensión en el presente caso que aconseje la retroacción del expediente, pues los informes jurídicos y técnicos evacuados no aportan elementos nuevos al expediente que no fueran ya conocidos por la solicitante de la revisión de oficio, que tampoco presentó alegaciones en el trámite de audiencia otorgado.

b) Conforme a la normativa reguladora del Consejo (artículo 46.2.c, 2º) ha de constar un informe jurídico del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna, y para el caso de que se actúe en sustitución del citado órgano, como parece inferirse en el presente caso que se ha emitido informe jurídico por otra unidad con cita a lo dispuesto en el artículo 173.1.a) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, ha de indicarse expresamente tal circunstancia.

c) La incoación de los procedimientos de revisión de oficio corresponde al órgano que ostenta la competencia para la declaración, pudiendo designar a otro órgano para instruir el procedimiento y formular la propuesta de resolución.

## 2. Sobre la documentación remitida.

En nuestro Acuerdo 10/2014 se indicaba que se remitieran todos los antecedentes que pudieran influir en el Dictamen, conforme a la normativa reguladora de este Consejo; sin embargo, el Ayuntamiento no ha acompañado copia del expediente núm. 19393-2 de Disciplina Urbanística, al que se hace referencia en la incoación del procedimiento de revisión de oficio, que versa sobre un requerimiento municipal para que el titular de la licencia se ajuste a las alineaciones definidas en el proyecto de reparcelación (Resolución de la Alcaldía de 5 de febrero de 2010). Ni tampoco obran en este expediente los pronunciamientos judiciales recaídos en los Recursos Contenciosos Administrativos citados en la propuesta elevada, Procedimientos 743/2012 (debe haber un error pues ha de referirse al 743/2010) y 190/2011, indicándose que se encuentran sustanciándose en la actualidad y que ambos versan sobre el hecho de si las obras realizadas se adecuan a la licencia en su día otorgada, es decir, los motivos de infracción se relacionarían no con la licencia concedida, sino con su incumplimiento, según expresa el Jefe de Sección de Licencias, Medio Ambiente e Información Urbanística en su propuesta de 22 de septiembre de 2014. No obstante, ha de señalarse que en esa fecha ya habían recaído los dos pronunciamientos en relación con ambos Procedimientos, concretamente las Sentencias núms. 63/2013, de 30 de enero, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 (PO 743/2010) y 783/2013, de 13 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 (PO 190/2011), que han sido remitidos por el Ayuntamiento en otro expediente de revisión de oficio ejercitado por el titular de la licencia frente a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

También se considera insuficiente y poco clarificador sobre la adecuación de la licencia a la normativa urbanística, el informe emitido por el arquitecto municipal en fecha 6 de agosto de 2014, al considerar que no procede entrar en cuestiones técnicas dado que la solicitud de nulidad se sustenta en cuestiones jurídicas; en todo caso, no advierte ningún motivo de nulidad de pleno derecho en la licencia, pues en caso contrario tendría que haberlo indicado a la Corporación Municipal en ejercicio de sus funciones; no obstante, dicha falta de clarificación queda en parte suplida por los informes evacuados por el citado técnico en el otro expediente remitido a este Consejo Jurídico para la emisión de Dictamen relativo a la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acto de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

## 3. Sobre el órgano competente para la declaración de nulidad de pleno derecho.

Ha de realizarse una observación sobre el órgano competente para la declaración de nulidad de pleno derecho. En este sentido, aunque el acto proceda de otro órgano municipal, al tratarse de un Ayuntamiento al que no le es de aplicación el régimen de organización de los grandes municipios (Título X de la LBRL), corresponde al Pleno la declaración de nulidad de pleno derecho, conforme a la interpretación sistemática de los artículos 21.1,l), 22.2,k) y j) y 110.1 LBRL, según se ha señalado por este Órgano Consultivo, entre otros, en los Dictámenes núms. 98 y 168 del año 2006. En igual sentido el Consejo de Estado (Dictamen 613/2010), los Consejos Consultivos de Andalucía (Dictamen 722/2014) y de Canarias (Dictamen 102/2014), así como la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco (Dictamen 196/2010) y el Consejo Consultivo de Madrid (Dictamen 25/2012).

## 4. Sobre el procedimiento de revocación de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local, de fechas 19 de noviembre de 2013 y de 14 de enero de 2014, al amparo de lo dispuesto en el artículo 105.1 LPAC.

En nuestro Acuerdo 10/2014, este Consejo advirtió también la necesidad de revocar los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 19 de noviembre de 2013 y de 14 de enero de 2014, que obstaculizaban el cumplimiento de la Sentencia de 8 de marzo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia.

La indicación de esta vía revisora se justifica en lo dispuesto en el artículo 105.1 LPAC, que señala:

*"Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".*

Pero tal indicación por este Consejo Jurídico requiere de una mayor explicación, atendiendo a la naturaleza de los actos y al alcance del mecanismo revocatorio; para recomendar tal vía de revocación de ambos acuerdos, este Consejo tuvo en cuenta que ambos no constituyen actos declarativos de derechos, sino que son actos desfavorables para las pretensiones de la solicitante de la acción de nulidad; que su revocación no constituye una dispensa no permitida por las leyes, muy al contrario, permite que se acomode el procedimiento de revisión de oficio a las previsiones legales, y posibilita el cumplimiento de una resolución judicial, teniendo en cuenta que la privación de sus efectos por razones de legalidad elimina un obstáculo para la tramitación del presente procedimiento, conforme a lo señalado con anterioridad; y, por último, cabe indicar que el artículo 105.1 LPAC permite revocar actos desfavorables cuando la misma no sea contraria al ordenamiento jurídico, como ocurre en el presente caso.

**TERCERA.-** Sobre la naturaleza de la acción de nulidad de pleno derecho. Carácter excepcional y supuestos tasados.

Como ya se ha indicado, el artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Pùblicas, a través del procedimiento indicado, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley. Este último precepto tipifica los vicios de invalidez más graves y de mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico-administrativo, gravedad máxima que trasciende al interés general o al orden público, determinando así que los actos que incurran en ellos puedan ser declarados nulos de pleno derecho.

Nuestro sistema establece la anulabilidad como regla general de la ilegalidad del acto administrativo (artículos 63 en relación con el 103, ambos LPAC) y sólo como excepción de tal regla se admite que un acto ilegal sea nulo de pleno derecho. En la memoria de este Consejo Jurídico correspondiente al año 2010 se destacó que en la apreciación de las nulidades de pleno derecho, según conocida doctrina y jurisprudencia, se ha de seguir una tendencia restrictiva, dado el carácter marcadamente estricto y riguroso de las causas que lo permiten declarar (Dictámenes 73/2001 y 54/2002), además de añadir que el instrumento de la revisión de oficio, al ser una medida tan drástica e implicar una potestad exorbitante, debe aplicarse con gran cautela. Ello obliga a interpretar con rigor los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62.1 LPAC y no convertir el procedimiento de declaración de nulidad recogido en el artículo 102 en un cauce ordinario o habitual de expulsión de los actos que hayan infringido el ordenamiento jurídico.

A partir de dicha doctrina, conviene destacar en relación con el acuerdo cuya nulidad de pleno derecho se insta, que la revisión de oficio no está configurada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, puesto que sólo son relevantes los vicios de especial gravedad recogidos en el artículo 62.1 LPAC (Dictamen del Consejo Jurídico núm. 227/2010). A este respecto interesa traer a colación el razonamiento de la STS, de 16 de diciembre de 1993, sobre la diferencia entre la acción de nulidad y los recursos ordinarios administrativos:

*"La diferencia real entre la acción impugnatoria ex artículo 109 (precepto relativo a la revisión de oficio en la Ley de Procedimiento Administrativo anterior) y la que se encuarta por la vía de los recursos ordinarios se manifiesta más bien por el dato de que en la primera no existe un derecho del administrado a imponer la declaración de nulidad, pues en definitiva ello sólo es consecuencia del ejercicio de una potestad de revisión de oficio, que es el elemento clave, en cuyo ejercicio no cuenta sólo el interés del accionante y el puro valor de la legalidad del acto impugnado, sino otros elementos, a ponderar por la Administración, por los límites imperativos del artículo 112 (límites a las facultades de revisión) de la Ley de Procedimiento Administrativo".*

En la Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 6 de marzo de 2009 se destaca que la acción de nulidad no está

concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquéllas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LPAC y que la solución contraria conduciría a una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes.

Así pues, la solicitud de revisión de oficio activa un procedimiento extraordinario, el cual ha de atenerse a reglas precisas como lo son la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62 LPAC. Procedimiento que, como hemos indicado, no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un instituto jurídico que por su excepcionalidad tiene importantes límites y condicionantes. El primero de ellos es que, al no tener todos los vicios del acto administrativo la misma intensidad y trascendencia ni afectar por igual al orden público, sólo las faltas y omisiones más graves hacen acreedor al acto administrativo de la sanción de nulidad de pleno derecho, de suerte que los motivos recogidos en el precepto citado de la LPAC constituyen verdaderas causas tasadas.

Atendido tan extraordinario carácter, este Dictamen se contrae de forma estricta a la determinación de si en el supuesto sometido a consulta concurre el motivo de nulidad alegado por la solicitante respecto a la licencia de obras otorgada en el año 2002 (artículo 62.1,e LPAC), sin efectuar una valoración de la actuación administrativa desarrollada, más allá de lo que sea estrictamente necesario para determinar si se dan las circunstancias legales habilitantes para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado por la causa invocada, en ejecución todo ello de la Sentencia de 8 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia.

Por último, y como característica destacable de este mecanismo excepcional, según expresa la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 17 de enero de 2006, la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. Y como afirma el Tribunal Supremo en la referida Sentencia, la única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros.

#### **CUARTA.- Sobre el motivo de nulidad invocado por la solicitante respecto a la licencia urbanística.**

La x expone que la licencia de obras concedida el 3 de junio de 2002 a x para la construcción de garaje, piscina y cerramiento de parcela -- en la Urbanización Calarreona es nula de pleno derecho al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente el procedimiento establecido (artículo 62.1,e LPAC), al haberse otorgado sin estar aprobados definitivamente la modificación del Plan Parcial y el proyecto de reparcelación, y en contra de los informes jurídicos y técnicos evacuados que indicaban que dicha licencia podía concederse pero una vez aprobados definitivamente. No hace referencia a otros incumplimientos de la licencia respecto al proyecto de reparcelación.

Veamos, pues, los aspectos jurídicos concernidos por el motivo de nulidad alegado:

##### **I. El carácter reglado de las licencias y la suspensión del otorgamiento de las licencias durante la tramitación de los instrumentos de gestión urbanística.**

La naturaleza reglada de las licencias urbanísticas significa que la Administración, a la hora de decidir sobre su otorgamiento, carece de libertad de acción, debiendo ceñirse estrictamente a la comprobación de la conformidad o disconformidad de la actividad proyectada por el solicitante con las disposiciones aplicables, a las que en todo momento debe ajustarse (por todas, STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de abril de 1993), en un doble sentido: denegar las licencias de obras que se oponen a tales disposiciones y tener que concederlas cuando se acomoden.

En atención a la fecha en la que fue concedida la licencia (el 3 de junio de 2002) se extraen del expediente los

siguientes datos sobre el planeamiento en vigor de la Urbanización Calarreona y la normativa urbanística entonces aplicable:

## 1. Planeamiento en vigor.

Según la propuesta elevada, el Plan Parcial de la Urbanización Calarreona data del año 1975, y debido a las dificultades para su ejecución por el sistema de compensación, el Ayuntamiento de Águilas acordó en el año 2000 el cambio de sistema al de cooperación (proyecto de reparcelación). Los proyectos de reparcelación y de urbanización fueron aprobados inicialmente el 26 de julio de 2001, en el que quedaban fijadas las fincas de aportación, así como las construcciones y demás elementos indemnizables, acordándose la inscripción en el Registro de la Propiedad la nota de afección sobre las parcelas de aportación. Las alegaciones presentadas fueron resueltas mediante Decreto de mayo de 2002, requiriendo al equipo redactor a fin de que presentara un nuevo proyecto de reparcelación en atención a las alegaciones estimadas. El 13 de agosto de 2003 se aprobó inicialmente el modificado del proyecto de reparcelación, así como la modificación del Plan Parcial (producto de la diferencia entre las mediciones y parámetros del Plan Parcial con los que realmente se acreditaron reales mediante vuelo y posterior restitución cartográfica), siendo aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación por el Pleno el 16 de mayo de 2005, según refiere la solicitante de la nulidad de pleno derecho.

Así pues, de los antecedentes transcritos se infiere que cuando la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Águilas otorga la licencia de obras el 3 de junio de 2002 se había aprobado inicialmente el proyecto de reparcelación y se habían estudiado ya las alegaciones e informado las que debían ser estimadas según expone la propuesta sometida a Dictamen (Antecedente Sexto 3º).

## 2. La normativa urbanística aplicable.

En la fecha en la que se otorga la licencia de obras, ya está en vigor la Ley del Suelo de la Región de Murcia (Ley 1/2001, de 24 de abril), sustituida posteriormente por el Texto Refundido, TRLSRM en lo sucesivo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que deroga a la anterior. En cuanto a los preceptos que regulan el régimen del otorgamiento de las licencias, coincidentes en ambas disposiciones (se hará únicamente referencia al vigente TRLSRM), se destacan los artículos 216 sobre las condiciones y requisitos de aquéllas y el artículo 217 sobre el procedimiento, este último por estar relacionado con el motivo de nulidad alegado por la solicitante. En él se establece, en el caso de obras mayores, que dicho otorgamiento irá precedido de los correspondientes informes técnicos y jurídicos sobre la conformidad de la solicitud a la legalidad urbanística.

En cuanto al proyecto de reparcelación, cuando se aprueba inicialmente por el Ayuntamiento ya había entrado en vigor la Ley del Suelo regional, citada anteriormente, regulando el artículo 176 TRLSRM las fases del procedimiento de aprobación del proyecto de reparcelación, y aunque dicho precepto no contenga una referencia expresa a la suspensión automática de licencias derivada de la iniciación del expediente de reparcelación, la propia legislación urbanística regional prevé la aplicación del derecho estatal supletorio, concretamente del Reglamento de Gestión Urbanística en lo que no se oponga y hasta tanto se desarrolle la legislación regional (Disposición Transitoria Octava TRLSRM). El citado Reglamento de Gestión Urbanística (artículo 104) establece lo siguiente:

*"1. La iniciación del expediente de reparcelación llevará consigo, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito del polígono o unidad de actuación hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación.*

*2. Se entenderán comprendidas en la suspensión todas las licencias de obras de nueva planta o reforma de las edificaciones existentes, movimientos de tierras y cualesquiera otras que afecten a la configuración física de las fincas o puedan perturbar el resultado de la reparcelación en curso (...)".* De hecho, en la resolución del Teniente Alcalde de fecha 15 de octubre de 1998, que obra en el otro expediente de revisión de oficio ya citado en relación con el proyecto de reparcelación, se señala que habiéndose aprobado definitivamente la delimitación de la unidad de ejecución y la determinación del sistema de cooperación por el Pleno el 11 de agosto de 1998, ello determina la iniciación del expediente de reparcelación, por lo que se hace público entre los afectados que la iniciación del expediente lleva consigo la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito de la unidad reparable hasta que alcance firmeza en vía administrativa el acuerdo aprobatorio del proyecto de reparcelación.

Así pues, el incumplimiento del precepto citado (artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística) es el que sustenta la acción de nulidad porque, según sostiene la solicitante, no debería haberse otorgado la licencia hasta tanto no estuviera aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación, siendo en tal caso la licencia nula de pleno derecho por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para su otorgamiento; frente a ello, la propuesta elevada a este Órgano Consultivo por el Ayuntamiento sostiene que no concurre dicho motivo de nulidad, porque la licencia en su día otorgada cumplía la normativa legal de aplicación, siendo "perfectamente ajustada a derecho", porque no perturbaba el resultado de la reparcelación, ni afectaba a la configuración de la parcela resultante tras el proceso reparcelatorio; se añade asimismo que dicha licencia, a tenor de la regulación urbanística (artículo 104.2 del Reglamento de Gestión Urbanística), no sería objeto de la suspensión que con carácter automático y sin necesidad de su declaración conlleva el inicio del expediente reparcelatorio.

## II. Sobre el alcance de la infracción y si puede subsumirse en la causa de nulidad de pleno derecho invocada por la solicitante.

Este Consejo Jurídico ha de considerar una doble cuestión: si al otorgarse la licencia se incurrió en una infracción de la normativa urbanística como sostiene la solicitante y, en tal caso, si dicha infracción se podría subsumir en el motivo de nulidad tasado en el artículo 62.1, e) LPAC (los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), al que se contrae la acción de nulidad.

### 1. Sobre la infracción invocada por la solicitante.

No cabe duda, como sostiene la solicitante de la nulidad, que la licencia, de 3 de junio de 2002, no debería haberse otorgado hasta que fuera firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación, como recomendaban los informes técnicos y jurídicos en aquel momento, y a pesar de considerarse por la Comisión Municipal de Gobierno que el proyecto respetaba la aprobación inicial del proyecto de reparcelación según señalaba el arquitecto municipal en su informe de 27 de mayo de 2002, por lo que su otorgamiento fue contrario a lo dispuesto en el artículo 104.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, de aplicación supletoria en la Región de Murcia en lo que no se oponga a la legislación urbanística regional, infringiéndose el precepto citado que prescribe la suspensión automática de licencias hasta que haya adquirido firmeza en vía administrativa la aprobación definitiva del instrumento reparcelatorio. La razón de dicha suspensión de licencias estriba en que este instrumento de gestión tiene como finalidad la determinación de las parcelas resultantes con sus parámetros urbanísticos y la concreción de los derechos y deberes de los propietarios originarios y de la Administración en cuanto al cumplimiento de la equidistribución de beneficios y cargas (artículo 175 TRLSRM). El otorgamiento de licencias durante la tramitación de tal instrumento de gestión puede frustrar precisamente las finalidades de la equidistribución y de resultar conformes las obras con la nueva redistribución supondría incrementar los costes de reparcelación para el conjunto de los propietarios afectados por el instrumento de gestión. Sobre las finalidades de la reparcelación urbanística, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 29 de mayo de 1990 (asumiendo el fundamento Cuarto de la sentencia apelada) expresa que *"la reparcelación urbanística es un procedimiento que se utiliza para posibilitar la ejecución de una actuación urbanística definida en un plan previo, respetando el principio de distribución justa de los beneficios y cargas derivados de la ordenación; esto se consigue mediante una regularización de superficies, realizada de forma que se obtengan como resultado parcelas edificables asignadas a los propietarios de las fincas originales en la proporción fijada por el Reglamento según el tipo de suelo de que se trate y mediante una cuantificación y reparto proporcional entre los beneficiados de los costes que tal operación comporta"*.

Así pues, con el otorgamiento de la licencia se incumplió el precepto referido del Reglamento de Gestión Urbanística (artículo 104.1), con independencia de que se afirme en la propuesta elevada que aquélla se otorgó conforme a las parcelas resultantes del Proyecto Reparcelatorio (--), aprobado en aquel momento inicialmente (expresamente se dice en el acuerdo de concesión que se respetan tanto la Modificación del Plan Parcial como el proyecto de reparcelación), pues aún no se encontraban ambos definitivamente aprobados y podrían resultar modificados a lo largo de la tramitación. Al parecer esto es lo que pudo ocurrir, a tenor de lo que indica el arquitecto municipal que informó la licencia en su día otorgada, en los informes de 14 de abril de 2010 y de 28 de enero de 2011, evacuados con ocasión del otro expediente de revisión de oficio que tiene por objeto el acto de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, en el sentido de destacar el referido técnico que existe una diferencia en el lindero sur entre la parcelación propuesta por los propietarios y la reparcelación definitiva, añadiendo que dicha propuesta de los propietarios de las parcelas -- y -- fue objeto de la licencia municipal durante la tramitación del proyecto reparcelatorio.

Tampoco la interpretación que realiza el órgano proponente para sostener la adecuación de la licencia al ordenamiento, en aplicación del inciso 2 del artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística, resulta ajustada a varias resoluciones judiciales por los siguientes motivos:

a) El apartado 1 del artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística se refiere de forma explícita a las licencias de parcelación y edificación en el polígono o unidad de actuación, por lo que no cabe duda de que las que tengan como objeto la parcelación o la realización de obras (sean de nueva planta o reforma de las edificaciones) quedan afectadas por el régimen de la suspensión de licencias en virtud de lo previsto en el apartado 1. El pretender acudir al apartado 2 del artículo 104 citado para acogerse a la fórmula subsidiaria de cierre (cualesquiera otras que puedan perturbar el resultado de la reparcelación) para en base al pretendido *sensu contrario* entender que una obra nueva no perturbadora puede ser objeto de licencia, aunque no esté aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación, constituye en expresión de la Sentencias de 12 de marzo de 1999 y de 7 de marzo de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana "un disparate jurídico" frente a un mandato normativo expreso, que produce efectos suspensivos *ope legis*, sin necesidad de declaración expresa y que perdura hasta la firmeza de la aprobación definitiva. Más aún, la STS, de 29 de mayo de 1990, ya citada, sostiene el efecto suspensivo en relación con una licencia de cerramiento de fincas, en aplicación del artículo 104.2 del Reglamento de Gestión, dado que el vallado puede tener clara incidencia sobre el proceso reparcelatorio iniciado por cuanto se proyecta sobre el elemento que constituye el objeto básico de la operación reparcelatoria, el perímetro de las fincas, y supone la ejecución de obras que pueden prejuzgar la imputación de propiedades y resultar contradictorias con la ordenación de superficies.

La anterior afirmación sobre el alcance del efecto automático de la suspensión de licencias no resulta desvirtuado por la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 2 de noviembre de 1999, que es citada por la propuesta elevada en pro de su interpretación, dado que la misma versa sobre la aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación, que difiere sustancialmente del acto objeto de este procedimiento de revisión de oficio, que es una licencia de obras consistente en la construcción de garaje, piscina y cerramiento de parcela, y en la que la parte reclamante en aquel proceso no acreditaba que una licencia otorgada de movimientos de tierra pudiera afectar al proyecto de reparcelación, a la vista del informe pericial sobre la equidistribución de beneficios y cargas.

b) La interpretación adoptada en su día por el órgano que otorgó la licencia (criterio que al parecer permitió otorgar otras licencias en el ámbito de la Urbanización Calarreona) sobre la base de que el proyecto se ajustaba a la reparcelación aunque no estuviera todavía definitivamente aprobada, ha sido expresamente rechazada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Murcia, en la Sentencia de 24 de enero de 2007, recaída sobre el recurso interpuesto por un particular contra la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación de la Urbanización Calarreona, en la que se afirma:

*"Por otro lado, en el dictamen de concesión de licencia de 28 de septiembre de 2001 consta dictamen de denegación de la licencia municipal de obras solicitada por estar tramitándose en aquel momento la reparcelación de dicha urbanización cuyo resultado podía afectar a la parcela. No obstante, con la base de que se había aprobado inicialmente la modificación del Plan Parcial Calarreona y del Proyecto de Reparcelación de dicha urbanización y que según dichos instrumentos el proyecto de obras solicitada se ajustaba a aquéllas y a que se había garantizado la ejecución de las obras de urbanización que afectan a la parcela en cuestión se resolvió conceder la licencia.*

*Esta decisión administrativa, adoptada claramente con el fin de facilitar al interesado la construcción de su vivienda de veraneo, ha sido la que ha motivado el presente pleito, pues ni siendo extraordinariamente optimistas se puede llevar a saber con antelación lo que va a costar una obra futura, que no se sabe cuándo se hará, ni siquiera si se hará.*

*Todo este conflicto se habría evitado si la Administración, en lugar de dar una satisfacción al interesado, concediendo licencia con fianza, hubiera denegado la licencia de obras hasta tanto se aprobara definitivamente la reparcelación, si es que alguna vez se llega a efectuar.*

*Así pues, en estas condiciones de provisionalidad, el invento de dar licencia de obras, previa fianza para garantizar la posible y futura urbanización, sólo genera conflictos pues la aprobación inicial de la reparcelación no significa que no puedan modificarse posteriormente los límites de la parcela con lo que la construcción nueva podría quedar, al menos, en parte, fuera de ordenación.*

*Debe tenerse en cuenta que en el proceso de reparcelación deben intervenir todos los afectados, que no son sólo los propietarios de terrenos en la Urbanización (y no sólo los propietarios de las parcelas antiguas)...".*

*Mutatis mutandis* la licencia en su día otorgada ha originado el presente conflicto entre propietarios, según se infiere de los dos expedientes de revisión de oficio remitidos por el Ayuntamiento a este Consejo Jurídico y que afectan a la Urbanización Calarreona, con acciones cruzadas instando la nulidad de pleno derecho bien de la licencia de obras, objeto del presente procedimiento, bien del proyecto de reparcelación, que ha sido sustanciado en otro procedimiento de revisión de oficio.

Así pues, se advierte una infracción en el otorgamiento de la licencia objeto del procedimiento de revisión de oficio, al no ajustarse al mandato de la suspensión de licencias hasta tanto fuera firme la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

Ahora bien, ya se ha indicado en la anterior Consideración que la vía extraordinaria de la revisión de oficio no está configurada como subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, puesto que sólo son relevantes los vicios de especial gravedad recogidos en el artículo 62.1 LPAC. Es decir, no cualquier infracción del ordenamiento jurídico permite acogerse a este mecanismo revisor, sino por las causas previstas en el artículo 62.1 citado en relación con las infracciones de mayor gravedad.

## 2. Sobre si la infracción es subsumible en el vicio de nulidad de pleno derecho alegado por la solicitante.

La solicitante de la revisión de oficio sostiene que la licencia otorgada a x es nula de pleno derecho por la causa prevista en el artículo 62.1,e) LPAC, es decir, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. No se argumenta por parte de aquélla ningún otro motivo de nulidad que pudiera haber incurrido la licencia otorgada en relación con la disconformidad con la normativa urbanística aplicable y con el proyecto de reparcelación definitivamente aprobado; ni tampoco advierte ningún motivo de nulidad de pleno derecho respecto a la licencia en su día otorgada el arquitecto municipal, que se limita a señalar que más adelante realizará un informe sobre la adecuación de las obras realmente ejecutadas en relación con la licencia otorgada; ni, por último, tampoco se sostienen otras infracciones en la propuesta elevada por el Ayuntamiento a este Órgano Consultivo, que señala que los procedimientos judiciales en curso hacen referencia a hechos posteriores a la licencia, relativos a la falta de ajuste de las obras al proyecto que fue objeto de la misma.

Presupuesto para la aplicación de la causa de nulidad de pleno derecho invocada por la solicitante es determinar si se ha prescindido total y absolutamente el procedimiento de otorgamiento de licencias. A este respecto la legislación urbanística regional establece (artículo 217 TRLSRM) que para el caso de obras mayores, dicho otorgamiento irá precedido de los correspondientes informes técnicos y jurídicos sobre la conformidad de la solicitud a la legalidad urbanística y que la solicitud deberá ir acompañada de proyecto suscrito por técnico competente, visado por el Colegio Profesional correspondiente, con expresión del técnico director de las obras. Pues bien tales trámites no constan omitidos, con independencia de que los informes jurídicos y técnicos fueran desfavorables a su otorgamiento por no estar aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación, y sin perjuicio de las consecuencias que tal apartamiento pudiera llevar aparejado para el órgano que la otorga en contra de los informes precitados y para el Ayuntamiento en el caso de que las construcciones realizadas fueran finalmente disconformes con el proyecto de reparcelación aprobado.

Como dijimos en el Dictamen 303/2014, a la vista de las actuaciones seguidas, no se advierte la omisión de trámites esenciales, como exige la jurisprudencia citando a este respecto la Sentencia de la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012: *"Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011(recurso de casación núm. 5481/2008)".*

A este respecto, como señala la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 2 de marzo de 2002, sólo el apartarse total y absolutamente del procedimiento permite derivar el supuesto hacia la nulidad absoluta en lugar de hacerlo hacia la nulidad relativa, que se contempla en el artículo 63 LPAC.

A partir de la doctrina jurisprudencial expuesta no es posible sostener el motivo de nulidad invocado por la solicitante con respecto a la licencia objeto del procedimiento de revisión de oficio, dado que los informes técnico y jurídico aparecen configurados como preceptivos y no vinculantes (artículo 83 LPAC), además de que su emisión desfavorable no impide la prosecución del expediente.

A este respecto, el Dictamen 118/2007 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña señaló lo siguiente en relación con la caracterización de tales informes en el procedimiento de otorgamiento de las licencias: *"estos informes son preceptivos y no vinculantes. Su falta de emisión, sin embargo, no paraliza el procedimiento. La cuestión reside en si la falta de estos informes se corresponde con la causa de la letra e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, que exige para poder declarar la nulidad absoluta que se prescinda de manera total y absoluta del procedimiento. Ahora bien, el carácter no vinculante de esta opinión, el efecto no paralizador del retraso en su emisión y el carácter no externo o esencial (dictámenes 220/02 y 384/04) llevan a considerar, en este caso concreto, que el vicio, por otra parte significativo para la formación de la voluntad decisoria, no tiene suficiente alcance para implicar la sanción de máxima gravedad. En un sentido similar, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo 8044, de 24 de octubre de 1988; 331, de 5 de enero de 1990; 8970, de 27 de noviembre de 1992, y 10360, de 7 de febrero de 2000".*

Frente a la doctrina jurisprudencial expuesta, la solicitante considera que la nulidad de pleno vendría respaldada por la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 19 de junio de 2001, que anula una licencia al haberse otorgado durante el periodo de suspensión de la concesión de licencias y durante la tramitación de un Estudio de Detalle y antes de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación; sin embargo, existen sustanciales diferencias respecto al presente caso, por cuanto en aquel asunto se interpusieron los recursos ordinarios frente a los actos cuestionados, a diferencia del caso que nos ocupa, en el que se ha ejercitado la vía excepcional de la revisión de oficio de un acto firme, que, como hemos reiterado, sólo puede basarse en las causas tasadas previstas en el artículo 62.1 LPAC, además de que el referido Estudio de Detalle tenía como objeto la reordenación de volúmenes para el aprovechamiento previsto en el correspondiente instrumento de planeamiento general, indicativo de que no estaba aún determinada la ordenación previa. Como también es distinto al supuesto enjuiciado en la otra Sentencia que cita la solicitante del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 8 de febrero de 2001, puesto que en tal caso se había prescindido en el otorgamiento de la licencia de trámites esenciales equiparables a la omisión del procedimiento en contra de lo dispuesto en la normativa urbanística, tales como la autorización previa de la Comisión de Urbanismo, que exigía para autorizar edificaciones o instalaciones en suelo urbanizable no programado de forma previa a la licencia municipal, la obtención de aprobación o autorización por la citada Comisión de Urbanismo en relación con la utilidad pública o interés social de la obra y la necesidad de emplazarse en el medio rural.

En suma, como dijimos en el Dictamen 168/06, al no ser aplicable el supuesto tasado de nulidad de pleno derecho alegado, para los restantes grados de invalidez (infracción grave de una norma legal o reglamentaria) la LPAC prevé la anulabilidad (artículo 63 en relación con lo previsto en el artículo 103), considera este Consejo Jurídico que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho por el motivo alegado por la solicitante. De otra parte, tampoco puede recomendar este Consejo la vía prevista en el artículo 103 LPAC para los actos anulables, al haberse sobrepasado en exceso el plazo de 4 años desde el otorgamiento de la licencia, que es el previsto en el citado artículo para la declaración de lesividad.

Por último, conviene también diferenciar este caso con los citados en nuestro Dictamen 12/99: *"El artículo 62.1 de la Ley 30/1992 recoge los vicios de invalidez más graves y de mayor transcendencia en el ordenamiento, de manera que cuando esta gravedad es máxima y transciende al interés general o al orden público, esta sanción tiene que ser la nulidad de pleno derecho (licencias que afecten a zonas verdes) y, particularmente, la aplicación del apartado f) del precitado artículo 62.1, en caso de carencia de los requisitos esenciales de un acto administrativo (el otorgamiento de licencia respecto a un suelo no edificable) para la adquisición de un derecho o facultad".* A mayor abundamiento, no se argumenta en los informes municipales que la licencia otorgada invadiera terrenos de dominio público, o afectara a zonas verdes o equipamientos públicos en el ámbito de la Urbanización para incardinarse la infracción cometida en otra causa tasada de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1, apartados f y g LPAC). En todo caso, y si hubiera controversia sobre la titularidad de parte de unos terrenos según exponen los herederos del titular de la licencia, ha de recordarse que las licencias se otorgan dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros (artículo 216.2 TRLSRM).

## QUINTA.- Sobre los límites a las facultades de revisión.

Sin perjuicio de lo ya señalado acerca de que la infracción denunciada de la licencia no permite subsumirla en el motivo de nulidad de pleno derecho alegado (artículo 62.1,e LPAC), en el presente expediente se han suscitado ciertas circunstancias relacionadas con los límites al ejercicio de las facultades de revisión de la licencia por parte de los herederos del titular de la misma, cuando hacen referencia al principio de confianza legítima en la actuación municipal tras 12 años.

No cabe duda que tales circunstancias exigen razonar sobre los límites previstos en el artículo 106 LPAC para el ejercicio de las facultades de revisión ("*Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido o por otras razones resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*"). Dicho precepto contiene unos principios modulares de la revisión de oficio, tales como los de seguridad jurídica, equidad, buena fe, confianza legítima, entre otros.

Sobre el alcance de los citados límites, la STS de 13 de febrero de 2012 señala:

*"El artículo 106 de la ley 30/1992 dispone, bajo la rúbrica "límites de la revisión", que "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes". Es decir, si de un lado, en el artículo 102 de la ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio, o a solicitud de parte interesada (artículo 118 de la misma ley), sin plazo ("en cualquier momento), pese a no haber recurrido en el plazo de dos meses tras la notificación expresa, en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias que allí se prevén.*

*La sentencia de esta Sala, sección segunda, de 17 de enero de 2006 sostiene en su fundamento jurídico cuarto que: "La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros".*

*E igualmente sostiene que ante la redacción del artículo 106 de la ley 30/1992, "parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares". Y recuerda que el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 11 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2039), 7 de junio de 1982 (RJ 1982, 3616) y 7 de mayo de 1992 (RJ 1992, 10673), no ha dudado en dar prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad.*

*En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la ley 30/1992, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso.*

*Un análisis de la aplicación de dicho precepto por la jurisprudencia nos indica que en los casos analizados ha existido una pasividad en el ejercicio de la solicitud de revisión de los actos nulos por quienes podían hacerla durante un largo periodo de tiempo pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada".*

Así pues, el artículo 106 LPAC hace referencia al transcurso del tiempo como presupuesto para la aplicación de los límites a las facultades de revisión y en el presente caso ha de reconocerse que cuando se insta la nulidad de pleno derecho (el 5 de julio de 2011) había transcurrido un considerable tiempo desde que la licencia fue otorgada (en el año 2002) y ejecutadas las obras (el certificado final de las obras data de 20 de diciembre de 2002), lo que también afecta al ejercicio de las facultades sancionadoras (plazo de prescripción de cuatro años para las infracciones graves, según el artículo 246 TRLSRM).

En relación con el transcurso del tiempo, aun reconociendo que la potestad de revisión de oficio no está sujeta a plazo, resulta de interés la siguiente consideración de la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 1 de julio de 2008:

*"Los límites de la revisión deben aplicarse cuando, a través del ejercicio de la acción de nulidad se pretende reabrir el procedimiento, de forma evidentemente tardía y sin que exista justificación alguna para tan larga espera, cuando desde el momento inicial se conocía o podía conocerse la hipotética causa de nulidad (...)"*. También la STS de 28 de septiembre de 2012.

De otra parte, la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia en su día otorgada no añadiría ningún elemento nuevo a la situación urbanística existente, puesto que terminadas las obras en el año 2002 la problemática que se suscita es si tales construcciones fueron o no patrimonializadas por el solicitante de la licencia de obras cuya nulidad se insta, y si al resultar incompatibles con la nueva configuración parcelaria aprobada del proyecto de reparcelación se tendrían que haber incorporado a la cuenta en la liquidación de este proyecto, lo que será objeto de consideración en el otro expediente de revisión de oficio relativo a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

En todo caso, al no haberse advertido la causa de nulidad de pleno derecho invocada, resulta innecesario acudir a la aplicación de tales límites que presuponen la concurrencia de alguna de las causas tasadas en el artículo 62.1 LPAC. Todo ello sin perjuicio de la determinación de si las obras realizadas se ajustaron a la licencia en su día otorgada, que es objeto de otros procedimientos contenciosos administrativos.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El presente Dictamen se contrae exclusivamente al análisis de si concurre la causa de nulidad de pleno derecho invocada por la solicitante (artículo 62.1,e LPAC) en la licencia otorgada el 3 de junio de 2002 a x para la construcción de garaje, piscina y cerramiento de parcela -- de la Urbanización Calarreona, en el procedimiento de revisión de oficio seguido por el Ayuntamiento de Águilas, en ejecución de la Sentencia firme de 8 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia.

En consecuencia, las infracciones que pudieran haberse cometido durante la ejecución de las obras quedan fuera del examen y del juicio sobre la legalidad que aquí se efectúa.

**SEGUNDA.-** En aplicación del carácter excepcional y restrictivo de las causas de nulidad de pleno derecho conforme a la doctrina y jurisprudencia señalada en el cuerpo de este Dictamen, no se advierte en la licencia objeto del procedimiento de revisión de oficio que concurre la causa de nulidad de pleno derecho alegada por la solicitante, de haberse otorgado omitiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1,e LPAC), sin perjuicio de que se incurriera en la infracción advertida por este Consejo Jurídico en la Consideración Tercera, II. En todo caso, la resolución que finalmente se adopte por el órgano competente para la declaración (el Pleno municipal) debería incorporar los razonamientos que se contienen en el presente Dictamen sobre el alcance del vicio alegado.

No obstante, V.S. resolverá.